



اثر تبويض البيع من جهة عدم تسليم بعض المبيع في القانون المدني العراقي

## اثر تبويض البيع من جهة عدم تسليم بعض المبيع في القانون المدني العراقي

أ.د. محمد صادقي

عضو هيئة التدريس جامعة المعصومة قم

[msadeghi4817@yahoo.com](mailto:msadeghi4817@yahoo.com)

وفاء محمد محمد يوسف

جامعة المصطفى العالمية

[wafaa.mo1971@gmail.com](mailto:wafaa.mo1971@gmail.com)

الدكتور السيد مهدي ميرداداشي

قسم القانون الخاص - جامعة ازاد

اسلامي - فرع قم - ايران

[mirdadashim@yahoo.com](mailto:mirdadashim@yahoo.com)

**الكلمات المفتاحية:** التبويض في البيع، تبويض الصفقة، تسليم المبيع، البطلان الجزئي.

### كيفية اقتباس البحث

يوسف، وفاء محمد محمد ، محمد صادقي ، مهدي ميرداداشي ، اثار تبويض البيع من جهة عدم تسليم بعض المبيع في القانون المدني العراقي، مجلة مركز بابل للدراسات الانسانية، حزيران ٢٠٢٦، المجلد: ١٦، العدد: ٦ .

هذا البحث من نوع الوصول المفتوح مرخص بموجب رخصة المشاع الإبداعي لحقوق التأليف والنشر ( Creative Commons Attribution ) تتيح فقط للآخرين تحميل البحث ومشاركته مع الآخرين بشرط نسب العمل الأصلي للمؤلف، ودون القيام بأي تعديل أو استخدامه لأغراض تجارية.

Registered في مسجلة في  
**ROAD**

Indexed في فهرسة في  
**IASJ**





## The effects of partial sale due to non-delivery of some of the sold items in Iraqi civil law

**Wafaa Mohammed Mohammed  
Yousef Al-Magharaa Al-Hasani**  
Al-Mustafa International  
University

**Professor Dr. Mohammad  
Sadeghi**  
Faculty Member,  
Al-Ma'souma University, Qom

**Dr. Seyyed Mehdi  
Mirdadashi**  
Department of Private Law –  
Islamic Azad University –  
Qom Branch – Iran

**Keywords** : Partial sale, partial transaction, delivery of the sold item, partial invalidity.

### How To Cite This Article

Al-Hasani, Wafaa Mohammed Mohammed Yousef Al-Magharaa, Mohammad Sadeghi, Seyyed Mehdi Mirdadashi, The effects of partial sale due to non-delivery of some of the sold items in Iraqi civil law, Journal Of Babylon Center For Humanities Studies, june 2026, Volume:16, Issue 6.

This is an open access article under the CC BY-NC-ND license  
(<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>)



[This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License.](http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)

### Abstract

This study addresses a situation that arises when the sold item, which represents the core of the sale and the most important obligation of the seller, is not delivered according to the quantity, size, and weight agreed upon with the buyer. The buyer, who had previously arranged the item, finds himself facing critical choices that threaten the entire transaction with total invalidation, or the option of dividing the





transaction due to an increase or decrease. This is achieved by clarifying the provisions for dividing the sale through a comparative study between Islamic jurisprudence and Iraqi civil law. The study reviews the effects of the provisions for dividing the sale from the perspective of Islamic jurisprudence and Imami jurisprudence, which is considered the founder of the rules of dividing. These provisions are explicitly derived from the Iraqi civil law, specifically from the Ottoman Civil Code (Majalla al-Ahkam al-Adliya), which itself was influenced by Hanafi jurisprudence. The aim is to provide solutions to disputes in a category of sales contracts that face (the seller's inability to deliver part of the sold item) or (the invalidation of the sale in part). This necessitates research into finding solutions that must be based on the sources of Islamic law. The study then examines whether the provisions for dividing the sale have been able to keep pace with the developments we are witnessing, especially since its provisions were legislated in Civil Law No. (40) of 1951, as amended. Islamic jurisprudence seeks to establish rules and regulations that serve the economic sphere, particularly in sales. Most scholars of the four major schools of Islamic jurisprudence have dedicated a specific section to sales, addressing the rules governing the division of a transaction as a component of the sale. This study aims to highlight the role of Islamic jurisprudence, across its four schools, in developing rulings for cases of partial sales, thereby resolving disputes that may arise between contracting parties regarding the rules governing such transactions. These agreements have become part of binding legal rules that reflect practical realities and absolve the seller of liability in cases of excess or deficiency in the goods sold, without any exploitation or deception.

Our study employs a comparative approach, examining the rulings according to Islamic law (the four schools of thought) and Imami jurisprudence with the rules governing partial sales in the Iraqi Civil Code No. 40 of 1951, as amended.

#### المستخلص

جاءت هذه الدراسة لمعالجة حالة ترد عند تسليم الشيء المبيع الذي يمثل جوهر البيع وأهم التزام يقع على عاتق البائع بالكم والقياس والوزن المتفق به مع المشتري الذي رتب وضعه مسبقاً ليجد نفسه أمام خيارات حرجة تهدد الصفقة بأكملها بالبطلان الكلي أو خيار تبويض الصفقة نتيجة الزيادة أو النقصان من خلال بيان أحكام تبويض البيع دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون المدني العراقي، حيث تم استعراض اثار أحكام تبويض البيع في منظور الفقه الاسلامي والفقه الامامي باعتباره مؤسسا لقواعد التبويض، حيث جاءت في القانون المدني

العراقي مستمدة صراحة منه، وبالتحديد من مجلة الأحكام العدلية التي جاءت بدورها متأثرة بالفقه الحنفي بغية تقديم معالجات وحلول لنزاعات طائفة من عقود البيع، التي تواجه (عدم إمكان تسليم البائع لبعض المبيع) أو (بطلان البيع في البعض)، الأمر الذي يستوجب البحث في دائرة إيجاد المخارج يجب أن تكون مستندة إلى مصادر الشريعة الإسلامية، فهل استطاعت أحكام التبعض مواكبة التطور، الذي نشهده الخاصة أن أحكامه قد شرعت في القانون المدني رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل، يسعى الفقه الإسلامي إلى إرساء قواعد وأحكام تخدم الجانب الاقتصادي وخاصة البيع. فنرى أغلب فقهاء المذاهب الأربعة المشهورة قد جعلوا للبيع باباً خاصاً به، متناولين أحكام تفريق الصفقة كجزئية من البيع، اردنا من خلال هذه الدراسة ابراز الفقه الإسلامي بمذاهبه الأربعة وابرار مكانته في براعة وضع الأحكام لحالات تبعض الصفقة، بغية تدارك النزاع الذي يشوب بين المتبايعين حول معرفة احكام هذه الصفقة. فهذه الروابط أصبحت ضمن قواعد قانونية لها صفة الإلزام تحاكي الواقع العملي من جانب وتبرئ ذمة البائع في حال زيادة أو نقص المبيع دون غبن أو غرر.

اعتمدنا في أسلوب الدراسة المنهج المقارن: الذي يعتمد على مقارنة الاحكام وفق الشريعة الإسلامية بمذاهبها الأربعة والفقه الامامي وبين احكام التبعض في القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

#### المقدمة

مدخل تعريفي: لقد تناولت موضوع أحكام التبعض في البيع دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون العراقي، نظراً للأهمية البالغة التي يتمتع بها كجزئية من عقد البيع، الذي يحتل المساحة الكبرى في حياتنا الاقتصادية. لما يتيح للأفراد تغذية احتياجاتهم الأساسية، فتفريق الصفقة موضوع فقهي تمت معالجة أحكامه من خلال العلماء والمجتهدين، الذين أسهموا في إرساء قواعد دقيقة تساهم في إعطاء الوعي والفهم القانوني الصحيح، لمعالجة المشاكل لحالة ترد على المبيع (زيادة، أو نقصان وطرح الحلول العملية، بغية استقرار المعاملات وتعزيز الثقة في أطر قانونية محكمة لا تتحمل التأويل.

وبما أن الشريعة الإسلامية المصدر الأول والأمثل لتبني صياغة هذه الاحكام ولمدرسة أهل البيت (عليهم السلام) نهج يلوح بالافق بينابيع من الكتب والمسائل الفقهية بمختلف المذاهب الإسلامية.

أما بالنسبة للتشريعات المدنية الوضعية ومنها القانون العراقي، فقد بدت متأثرة بالفقه الإسلامي وبصورة صريحة، وسبب ذلك أن الفقه سبق التشريع في صياغة أحكام تبعض البيع، فقد بين

القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل احكام البيع عامة من (تعاريف وأركان والتزامات، وصولاً إلى التبويض في المبيع الذي بيّن (شروط المبيع العامة والخاصة) وعالج التبويض (زيادة ونقصان المبيع وتحديد ما اذا كان من الأشياء المثلية أو من الاشياء القيمة) والاشياء القابلة للتبويض واشياء غير قابلة للتبويض.

وتقديم الأحكام الذي يجب على البائع العمل بموجبها كونه ملزماً بنقل ملكية المبيع إلى المشتري بحالة (مبعضة) وما يقابله من احكام على المشتري، كونه ملزماً بدفع الثمن على المبيع المبعوض، بغية المحافظة على صيانة الحقوق وتنفيذ الالتزامات الملقاة على الاطراف المتعاقدة، بما يضمن الموازنة الحقيقية والعادلة دون غبن أو غرر عن طريق:

١- مرونة النصوص التشريعية التي تعالج التبويض، من خلال وضع تعليمات وضوابط خاصة بأحكام التبويض، ضمن سن مواد مستقلة بموضوع تبويض البيع، مستندة إلى الفقه الامامي.

٢- منح الجهات القضائية (قاضي محكمة البداية) سلطة تقديرية أوسع في (تعديل، انقاص) كونه الأجر في فهم حقيقة ما أتجهت إليه أرادة المتعاقد ضمن ملابسات وظروف العقد لاحداث التوازن العقدي بين الأطراف قدر الامكان وفق قاعدة لا ضرر ولا ضرار.

٣- إعطاء عناوين الأحكام بموجب مواد خاصة للحالات، التي ترد على تبويض البيع وخاصة في تسبب القرار القضائي وليس جعل التبويض البيع منضوياً تحت عنوان الإخلال العقدي، بل يجب أن يكون له عنوانٌ مستقلٌ عن الأخلال الموجب للمسؤولية العقدية.

٤- ضرورة استحداث مواد قانونية تخص تبويض البيع خاصة بالأجهزة، التي تعتمد على معطيات الهندسية كالمكائن ذات تقنيات حديثة ضمن التجارة الدولية للقطاع الخاص حماية للمتعاقد الذي قد يجهلها.

أهمية البحث : تبرز أهمية التبويض في البيع حالة ترد على المبيع، الذي يشكل ركناً من أركان عقد البيع ومحلاً للالتزام بصورة عامة وخاصةً في الدول التي ينشط فيها القطاع الخاص بصناعات تخصصية في المدن وفق التبادلات التجارية في ما بينها. او بشكل واسع على الاستيراد والتبادل التجاري الخارجي كالعراق تحديداً، الذي شهد تزايداً مستمراً في إبرام الصفقات تجارية ولا سيما البيع والشراء وأخذ التبويض مساحة كبرى في هذه التعاملات.

وحالة ترد في الحياة العملية بما أدى إلى تزايد حصول الاشكالات والنزاعات بين المتعاقدين، الامر الذي أدى إلى اثاره الدعوى المدنية في المحاكم البداية، الامر الذي يوجب تدخل المشرع عبر وضع احكام لامتناس واستيعاب الحالات، التي تستجد على الساحة وفق معطيات متغيرة، والتي تتأثر بالواقع العملي واستحداث بضائع لم تكن معروفة بالسابق وحدوث ظروف



وازمات سياسية تنعكس بشكل مباشر على الحياة (الاقتصادية والاجتماعية)، لذا اصبح الموضوع له همية توازي المبيع نفسه، ومعالجته بقواعد ارساها الفقه مسبقاً من خلال ( شروحات المذاهب الاسلامية)، التي أخذت على عاتقها رعاية مصالح والحقوق المالية للأفراد، ولم يقف الأمر إلى هذا الحد، بل وضع قواعد وأحكام فقهية لأخلاق التعامل المالي، سعياً منها لتجنب اكبر قدر ممكن من حدوث التلكؤ أو الإخلال العقدي كإجراء استباقي. ولكي لا يكون تبعض البيع ذريعة للتصل من الالتزامات العقدية، فالأصل هو الوفاء بالالتزامات، وتبعض البيع ما هو إلا خروج عن الأصل، فهو يمثل معالجة لنزاع حاصل بين البائع الذي لم تكن في نيته عدم الايفاء والموازنة لحق المشتري لتقبل المبيع في حالة التبعض.

وحذا المشرع المدني العراقي حذو الشريعة الاسلامية بالاهتمام البالغ بأحكام تبعض المبيع، فوضع المواد القانونية، التي لم تعد كافية لاستيعاب تنوع المبيع وفق تقنيات متطورة (قابلة للتبعض وغير قابلة للتبعض)، ولم تعد الأشياء القيمية هي ذاتها قيمية. فلا بد من تدخل تشريعي دقيق ومنظم يستوعب الحالات المستجدة. وازافة مفاهيم قانونية - وفق مبادئ الفقه الإسلامي بالاعتماد على فكر ومفاهيم مدرسة عالم آل محمد الإمام جعفر الصادق (عليه السلام)، التي شهدت له جميع المذاهب الإسلامية، كونها أسست على مدرسته، وجاءت بعدها سلسلة ذهبية من المدارس للعلوم عامة، ولأصول الفقه خاصة كمدرسة الشيخ الطوسي والأنصاري، والتي قدمت مجموعة من الأحكام الخاصة ببيع أنواعها والتبعض، ما تستحق أن تكون الحجر الاساس لقواعد تبعض البيع من جهة عدم تسليم البعض وبطلان البيع في البعض.

لذا نجد أن احكام التبعض في البيع بين الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي (دراسة مقارنة) تقدم حلول والمعطيات وفق منظور الفقه الإسلامي، الذي كان هو المصدر الاول لهذه الأحكام وإبراز دوره، من خلال تسليط الضوء على المذاهب الاسلامية (الحنفية، المالكية، الشافعية، الحنبلية مع إبراز جانب اوسع لفقه الأحكام في المذهب الجعفري)، الذي أسس ركائز البيع من خلال خيرة علمائه، كالشيخ الاعظم الانصاري صاحب كتاب (المكاسب)، واستعراض الاحكام القانونية ضمن القانون المدني العراقي، الذي تبني موضوع التبعض متأثراً بالفقه الإسلامي. حرصاً منا على ابراز السوابق القضائية من خلال القرارات الصادرة من محكمة التمييز، وتعشيق الأطروحة بالبحوث الاكاديمية من قبل القضاة في المعهد القضائي وأطاريح الدكتوراه.



تساؤلات البحث:-

١. ماهو التنظيم القانوني لتبويض البيع في الفقه الإسلامي والقانون المدني العراقي ؟

٢. ماهي الآثار التي تترتب على تبويض البيع الناشئ عن بطلان البيع في البعض الفقه الاسلامي بمذاهبه الخمسة؟

اهداف البحث : يسعى الفقه الإسلامي إلى إرساء قواعد وأحكام تخدم الجانب الاقتصادي وخاصة البيع. فنرى أغلب فقهاء المذاهب الأربعة المشهورة قد جعلوا للبيع باباً خاصاً به، متاولين احكام تفريق الصفقة كجزئية من البيع، اردنا من خلال هذه الدراسة ابراز الفقه الإسلامي بمذاهبه الأربعة وابرز مكانته في براعة وضع الأحكام لحالات تبويض الصفقة، بغية تدارك النزاع الذي يشوب بين المتبايعين حول معرفة احكام هذه الصفقة. فهذه الروابط أصبحت ضمن قواعد قانونية لها صفة الإلزام تحاكي الواقع العملي من جانب وتبرئ ذمة البائع في حال زيادة أو نقص المبيع دون غبن أو غرر.

فهذه الدراسة المتجددة بحسب التطورات الاقتصادية على مستوى تحدد البضائع والابتكارات، خاصة في دول تعتمد في اقتصادها على القطاعات الخاصة. فأصبح لا سبيل للدولة الا أن تتدخل في تنظيم هذه العلاقات بموجب أحكام تقدم حلول ومعالجات ومخارج لتلافي خطر بطلان العقد واثاره وأمتصاص حالات الاخلال العقدي جراء عدم تسليم البعض .

فالتبويض حالة ترد في حياتنا وتتجدد يوماً بعد الآخر، ولكن بحالات وأشكال مختلفة، الأمر الذي يستوجب حرص القضاء من عدم تعسف (البائع أو المشتري) عند ابرام الصفقة والرجوع إلى الاحكام الفقهية، التي تعد منابع للأحكام بصورة عامة ولتفريق الصفقة خاصة.

منهجية البحث : اعتمدنا في أسلوب الدراسة المنهج المقارن: الذي يعتمد على مقارنة الاحكام وفق الشريعة الإسلامية بمذاهبها الأربعة والفقه الامامي وبين احكام التبويض في القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل.

### هيكلية البحث

تم أعداد هيكلية الدراسة وفق متطلبات موضوع البحث في اثار تبويض البيع دراسة مقارنة بين الفقه الاسلامي والقانون المدني العراقي الذي قسم الى

المبحث الاول / آثار التبويض من جهة عدم تسليم بعض المبيع في فقه أهل السنة والامامية  
المطلب الاول / آثار تبويض المبيع الناشئ من عدم إمكان تسليم بعض المبيع في فقه اهل السنة

المطلب الثاني / آثار التبويض من جهة عدم تسليم بعض المبيع في الفقه الامامي



المبحث الثاني / آثار تبعض البيع من جهة عدم تسليم بعض المبيع في القانون العراقي  
المطلب الاول / دعوى انقاص الثمن  
المطلب الثاني / دعوى فسخ البيع  
وأخيرا الخاتمة التي شرحت الاستنتاجات والتوصيات  
المبحث الاول

### آثار التبعض من جهة عدم تسليم بعض المبيع في فقه أهل السنة والامامية

نبين تفاصيل هذا الموضوع من خلال المطالب التالية بالتفصيل في الكلام عن فقه السني والامامية في الموضوع.

#### المطلب الاول

### آثار تبعض المبيع الناشئ من عدم إمكان تسليم بعض المبيع في فقه أهل السنة

لدى البحث في أحكام تبعض البيع الذي يكون ناتجا من عدم إمكان البائع من تسليم بعض المبيع إلى المشتري في الفقه الشافعي يوجب الذكر أن البيع لا يصح إذا كان هنالك جزء من المبيع تالف قبل القبض من قبل المشتري فلا يستطيع البائع تسليم الجزء التالف إلى المشتري ومن المسالم به أن المشتري لا يقبل تسلم قسم من المبيع تالفا فنكون أمام حالة غير مقدور التسليم .

- أو قد يظهر في المبيع نقص أو زيادة في المقدار المتفق عليه في البيع .لذا يكمل القول أن عدم إمكان تسليم بعض المبيع ( بسبب تلفه أو ظهور زيادة أو نقص ) فيكون البيع باطلا وهذا ما ذهب اليه الشافعية في الصحيح مستندين على رواية من الفقه الحنبلي .

إنه إذا ظهر في المبيع المقدر في عقد البيع زيادة أو نقصان فحكم البيع كله باطلا . والسبب في حكم بطلان البيع عليه أنه لا يمكن إجبار البائع على تسليم الزيادة في المبيع إلى المشتري كذلك الامر لا يمكن إجبار المشتري على أخذ البعض كونه أقدم على إبرام البيع بالمقدر الذي اتفق عليه مسبقا .

- لذا يمكن القول إنه في حالة عدم إمكان البائع من تسليم البعض بسبب تلف البعض فإن البيع يكون باطلا في هذا الجزء التالف ، أما الجزء الصحيح فيكون للمشتري الخيار .

- أما إذا كان عدم إمكان تسليم البعض بسبب نقص أو زيادة المبيع فيكون البيع باطلا وحسب ما ذكرناه في أعلاه .

- ويعطي الفقه الشافعي تفصيلا آخر في حالة ظهور النقص أو الزيادة ويكون الحكم بصحة البيع للإشارة تغليباً أما إذا كان قول البائع للمشتري الجملة بالجملة ويعني بيع على أساس كل



المبيع مقابل الثمن كله كما لو قال البائع " بعتك الصبرة بمائة دينار على أنها تزن بمائة " وعند تسليم المبيع يظهر نقصانه فيكون حكم البيع صحيحا ويثبت خيار الفسخ لمن يصيبه ضرر من جراء هذا النقص.<sup>1</sup>

و بعد تفصيل الاحكام الخاصة بتبعض البيع الناشئ عن عدم إمكان تسليم البعض عند الشافعية الامر الذي يوجب اعطاء فكرة بطلان البيع أثر يترتب على عدم إمكان تسليم بعض المبيع إلى المشتري.<sup>2</sup>

- حيث يرى الشافعية أن بطلان البيع بشكل عام يترتب في حالات معينة . فبطلان البيع يعني عدم صحة البيع عقد البيع حيث لا يترتب عليه أي أثر شرعي ويعتبر البيع الباطل الانعقاد الاساسية مما يجعله غير معتبر فالبيع الباطل من المعاملات غير الصحيحة ويكون كذلك عندما يكون البيع غير مشروع لا بأصله و لا بوصفه .  
- ويرى صاحب نهاية المحنـاج\* أن بطلان البيع هو استحالة على شرط فاسد صريحا مثال ذلك " قوله التي بالارض " .<sup>3</sup>

اما آثار تبعض البيع الناشئ من عدم إمكان تسليم بعض المبيع في الفقه المالكي لقد بحث الفقه المالكي آثار تبعض البيع في حالة عدم إمكان البائع من تسليم بعض المبيع إلى المشتري.

- فيرى أصحاب المذهب المالكي أن حالة هلاك المبيع سواء كان الهلاك كلياً أو جزئياً يوجب عوض المتلف على البائع . بالمقابل لا يعطي المشتري الحق في الخيار . حيث إن هذا الحكم يشمل حالة ما إذا كان سبب هلاك بعض المبيع بفعل البائع أي أن البائع كان سبباً في أحداث هلاك بعض المبيع أو كان السبب من غير البائع أي صدر محدث الهلاك من أجنبي.

- وكما أسلفنا أن الفقه المالكي يسلم بحكم واحد بين هلاك المبيع الكلي والجزئي وعلى حد سواء أكان متسبب الهلاك بفعل البائع أو من أجنبي فإنه يحتم عوض المتلف على البائع أو الاجنبي .ولا يكون للمشتري الحق في الخيار

- ولكن أستثنى الفقه المالكي حالة ما إذا كان في المبيع حق يتوجب على البائع أن يوفيه (حق توفيه) إلى المشتري وكان من الاشياء المثلية بغض النظر عن تحديد المبيع بالكيل أو الوزن أو بالقطعة العددية ) فإذا حصل الهلاك عنده النقل أو التفريغ وقبل التسليم فالبايع هو الضامن .<sup>4</sup>





وتجدر الإشارة إلى أن الفقه المالكي لدى إعطاءه الاحكام وتحديد الآثار التي تترتب على عدم إمكان تسليم بعض المبيع بسبب النقص تحديد ما إذا كان النقص قليل أم أنه نقص كثير فإذا كان النقص كثير أعطي المشتري حق الخيار بين الاخذ ولكن ليس بالثمن المسمى بل بما يقابله من من الثمن أو رد المبيع كله .<sup>٥</sup>  
. وعليه يجب تسليط الضوء على فكرة ( الاخذ بما يقاله من الثمن ) في حالة عدم إمكان تسليم البائع للبعض في الفقه المالكي .

- تتجلى فكرة الأخذ بما يقابله من الثمن، كخيار يستطيع المشتري من خلاله ممارسة هذا الحق عندما يكون ( النقص في المبيع كثير) فيكون له حق رد بعض المبيع للعيب فعندما يقدم المشتري على الصفقة قد يجد عند التسليم بعض المبيع فاسدا فيكون له الحق في رد هذا البعض لوجود العيب .فمن خلال استعمال هذا الحق الذي يمكنه من أن يأخذ الثمن الذي دفعه إلى البائع

- فإذا أقدم على شراء عشرة أثواب بمائة دينار ووجد عيبا في واحد أو اثنين أو ثلاثة إلى خمسة فله الحق التمسك في المتبقي الصحيح من الاثواب بنصف الثمن على اعتبار الثوب الواحد بعشرة والمعيب خمسة أثواب بنصف الثمن أي تبعض الثمن المسمى ورد المعيب بحصته .<sup>٦</sup>  
. أما إذا كان المعيب ثوب واحد رجع على البائع بعشر الثمن أو وجد المعيب اثنان رجع على البائع بعشرين على فرض المثال الذب ذكرناه وهذا ما أشار اليه المصنف عندما بين الاخذ بما يقابله من الثمن كأثر يترتب على عدم إمكان تسليم المشتري للمبيع الناتج عن النقص الكثير في المبيع .

اما أحكام التبعض من جهة عدم تسليم بعض المبيع في الفقه الحنفي  
لقد كان للفقه الحنفي في موضوع آثار التبعض الذي يحدث نتيجة عدم إمكان تسليم بعض المبيع إلى المشتري .ففي البداية يضعنا أمام تحديد من صدر منه الاتلاف أي المتسبب في أحداث هذا التلف في بعض المبيع .حتى نستطيع أن نحدد الآثار التي تترتب على عدم تسليم البعض في هذا الصدد . فان كان هلاك بعض المبيع بسبب افة طبيعية ( كالزلازل ، البراكين ، الفيضانات ، الاوبئة ) سببا في أحداث التلف في البعض وأدى إلى نقصانه فيكون الثمن متسقط بما يقابله من البعض التالف أي ( تبعض الثمن ) وهذا الحكم بالنسبة إلى الجزء التالف .

- أما المتبقي الصحيح فيكون للمشتري الخيار أخذ المتبقي الصحيح بحصته من الثمن لا بالثمن المسمى بالبيع . أو فسخ البيع كله لتفرق الصفقة على المشتري

- ومن الجدير بالذكر أن المذهب الحنفي يضع حكما صريحا بخصوص متسبب الهلاك الجزئي للمبيع .
- إذا كان بفعل البائع فأن حكم البيع باطلا بقدر هذا الجزء الهالك أي أن البيع باطل بالنسبة إلى القسم التالف . ويكون للمشتري الخيار في المتبقي الصحيح أن أراد الامضاء في المتبقي كان له ( تبويض الثمن ) أي بما يقابله من المبيع الصحيح .
- وأن كان المتبقي لا يؤدي بالغرض الذي قصده من البيع كان له خيار الفسخ .
- لذا سنبحث في تبويض الثمن بأعتبره حق يستعمله المشتري في حالة عدم تسليم البعض وأثر يترتب على ذلك بحسب ما أدلى به فقهاء المذهب الحنفي .
- حيث نجد خيار تبويض الثمن حقا يمارسه المشتري لدى تسلمه للمبيع الذي ظهر فيه نقص أو زيادة .
- فالاصل العام في التبويض وفق الفقه الحنفي أن النقص والزيادة تلحق بأصل عقد البيع الذي اتفق عليه من قبل البائع والمشتري حسب مبدأ الاستناد إلى أصل العقد . ما لم يظهر ما يمنع الاستناد إلى العقد .
- وهذا يعني في حالة ظهور زيادة في المبيع فيجب أن تكون هذه الزيادة مثبتة في جزء من الثمن وهذا يشير إلى أن حالة الزيادة في المبيع تنعكس على الثمن . كما لو كان الثمن المسمى في البيع مجزأ على الزيادة والاصل وكأن الزيادة موجودة.<sup>٧</sup>
- أما البحث في أثر فسخ البيع كونه أثر يترتب على عدم الامضاء في البيع بعد ظهور النقص في المبيع والمتبقي الصحيح لا يؤدي الغرض الذي قصده المشتري من البيع .
- وبصورة عامة حتى يثبت خيار الفسخ للمشتري يجب أن لا يكون النقص تافها بحيث لا يخل بالفائدة التي قصدها المشتري من الصفقة . أما فسخ البيع هو رخصة أعطاها المشرع في حالة عدم إمكان تسليم بعض المبيع .
- وأن خيار الفسخ هو أستعمال لحق العاقد ( المشتري ) فيكون مخييرا بين الامضاء أو ممارسة حق خيار الفسخ .
- ففي الفقه الحنفي إذا ظهر في المبيع ما يعتبر عيب . فوجود العيب مثبت للخيار بالنسبة إلى المشتري .
- ويكون الفسخ في حقيقته فساد العقد في أصله مثال ذلك الزواج بغير شهود . لذا يرى الفقه الحنفي أن الفسخ بحد ذاته يترتب أثرا خطيرا على الالتزامات خاصة في العقود الملزمة لجانبين والالتزامات المتقابلة فهو يمثل أنتهائها وفي البيع يكون عقد البيع منتهيا بالفسخ .





وأول ما يترتب على الفسخ أنه يرتب أثراً بين العاقدين ويعتبر مرحلة قبل الفسخ البيع قائم ويفرض آثاره على البائع والمشتري وصولاً إلى نقطة التحول وهي الفسخ .

- فإذا أختار المشتري خيار الفسخ انحلت الرابطة العقدية وأعتبر العقد وكأنه لم يكن بالنسبة إلى العاقدين . وأخيراً يقول الفقه الحنفي حول فسخ البيع بسبب ظهور العيب إنما يكون بحكم القاضي أو بتراضي البائع والمشتري .

وآثار تبعض البيع الناشئ من عدم إمكان تسليم المبيع في الفقه الحنبلي لقد أعطى الفقه الحنبلي أحكاماً من جهة عدم إمكان تسليم البائع بعض المبيع إلى المشتري في حالة الهلاك الجزئي . ولكن يؤخذ بنظر الاعتبار من صدر منه الاتلاف أي من كان سبب أحداث هذا التعيب الذي أدى إلى تلف بعض المبيع .

- فأن كان سبب الاتلاف أفة طبيعية ( كالزلازل ، الفيضان ، انتشار الأوبئة ) وترتب على ذلك أتلاف جزئي وهلاك بعض المبيع . ففي هذه الحالة يتسقط من الثمن بقدر ما أصاب البعض من المبيع<sup>٨</sup> .

- وعموماً فأن الفقه الحنبلي يعطي الحق للمشتري حق الخيار في المتبقي الصحيح من المبيع من غير التالف وبما يقابله من الثمن . فأن كان المتبقي الصحيح من المبيع لا يؤدي الغرض من البيع الذي أقدم عليه المشتري كان له الخيار في فسخ البيع .

- ويمكن القول بأن الفقه الحنبلي قدم أحكاماً في حالة نقص المبيع أو زيادته وكما ذكره صاحب المغني فقال " بعثك هذه الأرض أو هذا الثوب على أنه عشرة أذرع . فبان أحد عشر"<sup>٩</sup> . وبين ابن قدامة في حالة ظهور زيادة أو نقصان في مقدار المبيع . ففي هذا المورد توجد روايتان :

- الأولى أن حكم البيع في هذه الحالة بيع باطل - والسبب عدم إجبار البائع على تسليم الزيادة . وبالمقابل لا يمكن إجبار المشتري على أخذ البعض .

- والثانية أن حكم البيع في حالة ظهور النقص أو الزيادة يكون حكم البيع صحيحاً . فتكون الزيادة في المبيع للبائع . لان حالة النقص على المشتري . ومبنى الحكم أن ( النقص أو الزيادة ) لا تمنع من صحة البيع كحدوث العيب . لذا يتخير البائع بين تسليم الزائد وبين تسليم المحدد . فان قبل البائع بتسليم الزائد فلا خيار للمشتري . والسبب في ذلك أن الزيادة تحقق فائدة للمشتري<sup>١٠</sup> .

- أما إذا رفض البائع تسليم الزيادة فيكون للمشتري حق الخيار بين فسخ البيع كله وبين الاخذ للجميع بالثمن المسمى والجزء الزائد .

. لذا سنطعي فكرة عن بطلان البيع كأثر يترتب على ظهر النقص أو الزيادة في البيع أستنادا إلى قول صاحب المغني .

. حيث يتضح لدى البحث في بطلان البيع كونه وصف يلحق العقد عندما يكون عقد البيع لم يراعي الاحكام الاساسية التي حددها الشرع في تكوينه<sup>١١</sup>. وعليه نجد أن الاثر الذي يترتب على بطلان البيع هو انهيار البيع من أساسه لسقوط أحد أركان البيع . ويمكن التسليم بالقول أن البطلان كأثر يجعل البيع وكأنه لم يكن على مبنى حقيقة مفادها أن بطلان العقد يجعل البيع لم يقم أصلا بسبب عيب في ركن من أركانه<sup>١٢</sup>.

أن الكلام عن آثار تبويض البيع الناشئ عن عدم تسليم بعض المبيع إلى المشتري يحتم البحث في خيار الفسخ كأثر مترتب عند ظهور الزيادة عند التسليم ورفض البائع تسليم الزيادة إلى المشتري .

فيرى الفقه الحنبلي المسألة فسخ البيع كغيره من المذاهب الاسلامية التي تنظر إلى الفسخ ما هو الا إنهاء الرابطة العقدية واعادة البائع والمشتري إلى الحالة التي كانا عليها قبل البيع - وعموما أن الفسخ كخيار قد يكون من أحد طرفيه . أو بالاقالة التي تحصل باتفاق البائع والمشتري على فسخ البيع .

أما ما نحن بصدده فأن البائع هو من يستعمل خيار فسخ البيع لعدم قبوله على تسليم الزيادة إلى المشتري فيكون الفسخ من قبل البائع ما هو الا عن حق يمارسه حينها يرفض تسليم الزائد من المبيع . تكون له كلمة الفصل في هذه المسألة حينما يكون مخريرا بين أمضاء البيع وقبوله تسليم الزيادة في المبيع إلى المشتري - أو عدم قبوله تسليم الزائد وأتجاه نحو الفسخ . فالبائع حينما يتجه نحو خيار فسخ البيع ذلك عند وجود مسوغ شرعي أو قد يكون بمقتضى عقد البيع . فالبائع بموجب الفقه الحنبلي مخريرا بين أمرين أتمام البيع بتسليم الزيادة - أو أستعمال خيار الفسخ الذي يمثل إنهاء الرابطة العقدية لوجود عنصر الفساد في أصل البيع كونه غير صحيح .

. لذا كان الفسخ لدى البهوتي في شرح الارادات بأنه " أزالة العقد والغائه"<sup>١٣</sup>.

## المطلب الثاني

### آثار التبعض من جهة عدم تسليم بعض المبيع في الفقه الامامي

عند أمعان النظر في الاحكام التي وضعها علماء الفقه الامامي لحالة التبعض من جهة عدم إمكان تسليم البعض الذي بدوره يكون ناتجا تلف قسم المبيع أو تعيب جزء منه أو فقدان الوصف أو الاستحقاق الجزئي فإن هذه الحالات لا تخرج من دائرة فسخ البيع في التالف وخيار الفسخ في المتبقي الصحيح .

. أن فسخ البيع له أحكام وتترتب عليه آثار تتمثل بأنحلال الرابطة العقدية وانهيار القوة الملزمة للالتزامات وإعادة الحال إلى ماكان عليه قبل التعاقد قد بينت من قبل الفقهاء والمحققين حينما يعجز البائع عن تسليم البعض لحدوث عيب وفقدان وصف ورجوع على البائع بالثمن الذي يقابل هذا الجزء المتعب .

. علما أن هنالك أسباب أخرى توجب فسخ العقد كحصول حالة الغبن<sup>١٤</sup> مما يفرض الانفساخ<sup>١٥</sup> وقد يحدث الفسخ في الرهن لظهور العيب<sup>١٦</sup>

. ومن الجدير بالذكر بحسب الروايات أن بيع ما لا قدرة على تسلمه يعتبر بحد ذاته باطلا اما حالة الاحتمالية فكان لها معالجة اخرى وهذا ما أكده السيستاني في منهاج الصالحين<sup>١٧</sup>.

## المبحث الثاني

### آثار تبعض البيع من جهة عدم تسليم بعض المبيع في القانون العراقي

وتنشأ عن نقص (او بما يعرف عدم تسليم بعض المبيع ) ( او زيادة الشيء المبيع ثلاث دعوى مدنية تولى المشرع المدني العراقي تفاصيلها بما يلي :

المطلب الاول : دعوى انقاص الثمن وهذه الدعوى تكون للمشتري إذا وجد المبيع ناقصاً على النمو المتفق عليه.

المطلب الثاني : دعوى فسخ البيع وهذه الدعوى للمشتري أيضاً إذا كان في الشيء المبيع نقص جسيم او كانت هنالك زيادة لا تقبل التبعض، وقد حدد الثمن على اساس الوحدة القياسية.

## المطلب الاول

### دعوى انقاص الثمن

وترى ان المشرع المدني قد راعى في هذه الدعوى المصلحة العامة التي تقضي باستقرار المعاملات فجعل من مدة التقادم قصيرة وهي سند والسبب في ذلك مراعاة البائع حتى لا يبقى مهدداً برجوع المشتري عليه بدعوى الفسخ او إنقاص الثمن. كذلك مراعاة المشتري حتى لا يكون مهدداً من رجوع البائع عليه بدعوى تكملة الثمن. حيث ان هذا التقادم يسري وان كان المبيع قد



تم بموجب المزداد العلني الجبري ، وقد أكد المشرع المدني على ان مدة التقادم لا تسري الا بحدوث عجز (نقص) او زيادة في مقدار البيع الذي تم الاتفاق عليه بموجب العقد. والامر مختلف إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب من المشتري لقطعة ارض اخرى مدعيًا ان البيع يتناولها ضمن المبيع. او قد يكون البائع مدعيًا استبعاد قطعة ارض ان عقد البيع لا يتناولها او ان البيع يقضي يتناول قطعة ارض مختلفة تماماً من الارض ، واتضح ان قطعة الارض غير مملوكة اصلاً للبائع . فالمشتري قد يرفع دعوى الضمان ، او كان الثمن قد تم تقديره تقديراً وقتياً (حال التعاقد) على ان يقدر الثمن تقديراً نهائياً بعد تقرير البيع<sup>(١٨)</sup>

ومن الجدير بالإشارة الى ان التقادم يبدأ من تاريخ تسلم الشيء المبيع تسليماً فعلياً حيث ان التسلم الفعلي يتيح للمشتري تبيان ما إذا كان المبيع مطابقاً لما اتفق عليه او وجد فيه نقص توجب دعوى إنقاص من الثمن او خيار فسخ البيع او قد تكون في المبيع زيادة توجب للبائع دعوى تكملة الثمن فيقوم البائع برفع دعوى فسخ البيع تلافياً لدفع هذه التكملة. لذا نجد ان المشرع المدني قد اوجب ان يكون التسليم تسليماً فعلياً اذ من خلاله يفرض اسباب العلم القاطع. وهذا الحال ليس مفروضاً عندما يكون التسلم حكماً. ومدة التقادم لا يجوز الاتفاق على زيادتها او على إنقاصها كونها قد حددت بموجب القانون ولكن قد يسقط حق المشتري في دعوى الرجوع على البائع نقص المبيع قبل السن إذا قام المشتري بوضع اليد على الشيء المبيع وهو يعلم بالنقص حيث يفهم من هذا قبول المشتري للشيء وهو ناقص وتنازل عن حقه برفع الدعوى عن عقد بيع صحيح<sup>(١٩)</sup> .

ومن الجدير بالذكر في حال سقوط دعوى البائع بتكملة الثمن بانقضاء المدة المقررة بالتقادم من وقت التسليم الفعلي سقوط دعوى المشتري التي لم يعد لها مقتضى بفسخ لغرض التلافي رفع البائع دعوات تكملة الثمن<sup>(٢٠)</sup>

فالمشرع المدني يشدد على البائع المسؤولية كونهم ملزم بتسليم الشيء المبيع بالحالة التي قد تم الاتفاق عليها عقدياً في البيع وعدم اجراء تغيير حالته زيادة او نقصان ولا يمكن إلزام المشتري بتقبل الشيء المبيع مختلفاً عن المتفق عليه، وهذا إلزام ثانوي يقضي بتسليم الشيء المبيع بالحالة التي كان عليها وقت البيع<sup>(٢١)</sup>

### المطلب الثاني

#### حق المشتري بالفسخ<sup>(\*) (٢٢)</sup>

في حالة تحقق زيادة او النقص في المبيع لقد اسلفنا القول بأن البائع ملزم بتسليم المبيع بالمقدار المتفق عليه مع المشتري . لكن لأي سبب كان قد تطرأ على الشيء المبيع تغيير تجعله عند



التسليم في حالة (زيادة او نقص) ، وقد يكون المشتري رافضاً هذه التغير ، لذا توضع القانون هذا الاحتمال لذا أنشأ حقاً للمشتري وهو فسخ البيع فالمشتري غير مجبر على تقبل الشيء المبيع ناقصاً او يلزم يدفع اكثر مما اشترى ولكن اذا القانون اعطى هذا الحق للمشتري فهو مقيد ان لا يكون مقدار الزيادة او النقص مقداراً تافهاً وللشيء الاخر ان لا يعدم الفائدة التي يقصدها المشتري من البيع ، او اخيراً تسلم المشتري الشيء المبيع مع علمه فانه ناقصاً (٢٣)

وقد احاط المشرع المدني العراقي هذه الحالة حيث يشترط حق المشتري بفسخ البيع ان يكون البائع قد اجرى زيادة على الشيء المبيع زيادة ونقصاناً نسبته تتجاوز الخمسة بالمئة من القدر الذي تم الاتفاق عليه في عقد البيع. بالإضافة الى ذلك قيد حق الفسخ بالمدة فلم تكن مفتوحة وانما حددت خلال مدة لا تزيد عن ثلاثة اشهر من تاريخ تسليم الشيء المبيع (تسليم فعلي) لا تسليم حكمي او تسليم معنوي . وهذا ما جاءت به المادة ٥٤٦ من القانون المدني العراقي والتي تنص (٢٤)

١. في الاحوال المنصوص عليها في المواد (الثلاث) السابقة لا يكون للمشتري الحق في الفسخ ولا يكون للبائع حق فيما يظهر من زيادة في المبيع الا اذا كان ناقص او الزيادة قد جاوز (خمسة بالمائة) من القدر المحدد للشيء المبيع.

٢. وعلى كل حال لا تسمع دعوى المشتري او البائع بمقتضى المواد الثلاث السابقة بعد انقضاء (ثلاث) اشهر من وقت تسليم المبيع للمشتري تسليمياً (٢٥) فعلياً .

والسبب في تحديد مدة رفع الدعوى التي اقرها المشرع المدني صرامة من تاريخ تسليم الشيء المبيع التسلسل فعلياً حيث يتيح التسليم الفعلي وحده فرصة من خلالها الاطلاع والكشف على مقدار الزيادة او النقصان في الشيء المبيع (٢٦)

بالإضافة لما تقدم ان المشرع المدني العراقي جعل من التقادم (٢٧) (٢٨) مدة قصيرة والعلّة في ذلك هو ابداء رغبة المشتري في تحديد مصير البيع كونه مهدداً بالفسخ وهذا ينافي مبدأ استقرار المعاملات. فلما طالت المدة جعلت البيع مهدداً بالفسخ من قبل المشتري وهذا يحول من تحقيق الغاية من البيع (٢٨)

بالإضافة الى ذلك ان حق المشتري بفسخ البيع ليس مطلقاً، بل جعل المشرع طلب الفسخ مبرراً في الحالات التالية

أ : مقدار الزيادة تلزم المشتري بأكثر مما دفع<sup>(٢٩)</sup> :-

الاصل ان يتم الاتفاق بين المتبايعين في عقد البيع على المبيع وتحديد الثمن. فالثمن تم الاتفاق عليه مسبقاً ولتحديد الثمن اهمية للبائع والمشتري فيتم احتساب الثمن اما عن احتساب الوحدة القياسية او الثمن الا وقد تم شرح هذا المورد في المبحث الثاني<sup>(٣٠)</sup> .

والامر يحتاج الى توضيح في الاشياء التي يضرها التبويض ، كان الثمن قد تم تحديده على اساس الوحدة القياسية (المتر، الطن، كيلو) حيث ان الامر يقضي بان تكون الزيادة من حق البائع وبالتالي يستحق ثمن أكثر. والحالة لا تقف لهذا الحد بل يستوجب على المشتري اخذ المبيع مع الزيادة ولا يستطيع ان يرفض هذه الزيادة لكون الشيء المبيع من الاشياء التي يضرها التبويض. وقد يكون المشتري لا يملك المال او لا يرغب بدفع الثمن الزائد لعدة اسباب أبرزها عدم قدرته المالية او عدم استفادته من الشيء المبيع الزائد. فقد جعل القانون مخرجاً لهذه الحالة وهو حق المشتري في فسخ العقد<sup>(٣١)</sup> ويبرر ذلك ان المشتري عند عقد البيع تم تحديد الثمن الذي اعتبره المشتري مناسباً وارتضاه كمقابل للمبيع كونه ثمن جدي وحقيقي<sup>(٣٢)</sup> وعندما يستوجب على المشتري دفع ثمن أكثر

ب : إذا كان الناقص سيفرق على المشتري الصفقة

لدى البحث في هذا المورد نجد ان الشيء المبيع لا يكون مما يضره تبويض فتبويض المبيع لا يؤثر عليه ، ولا يضره ، وانما تقسيمه يؤدي الى تفريق الصفقة على المشتري، كان يكون المشتري قد تعاقد بالشراء ١٠٠ قطعة وعند التسليم كان المبيع ٩٠ قطعة، وفي اغلب الاحيان وخاصة في مبدان التجارة والسوق نجد ان اغلب عمليات البيع تكون ليست للمشتري وانما يكون المشتري ملتزماً اتجاه شخص اخر ففي هذه الحالة يكون القانون قد منح المشتري حق فسخ البيع<sup>(٣٣)</sup> .

وحتى ان كان المبيع للمشتري نفسه فقد يؤثر عليه نقص المبيع لذا نجد القانون قد تدارك مثل هذه الحالة بمنح المشتري حق الفسخ. فالأمر موكل للمشتري ان شاء فسخ البيع لعدم تقبله حالة النقص في المبيع،

مع الاشارة الى ان المبيع مما لا يتضرر بالتبويض كون البائع قدم الى المشتري الشيء المبيع ناقصاً عن المتفق عليه<sup>(٣٤)</sup> ويكون الامر في حالة كون المبيع لا يتضرر بالتبويض وكان ناقصاً فيمكن للمشتري ان يتمسك بالشيء المبيع كونه ناقصاً على ان يطالب البائع بفرق الثمن إذا كان قد دفع له الثمن . او يقوم المشتري بخصم الثمن بقدر النقص إذا لم يكن قد دفع الثمن. اما إذا لم يكن راغباً بهذا الخيار اجاز له القانون فسخ البيع<sup>(٣٥)</sup>



. وعليه يمكن القول عند تسليم الشيء المبيع من قبل المشتري وجد المبيع ليس فيه زيادة توجب عليه دفع مبلغ أكثر مما دفع مسبقاً. او وجد المبيع ليس فيه نقص يفرض عليه اخذ جزء من الثمن فلا يجوز للمشتري استعمال خيار الفسخ في حالة كون المشتري الشيء المبيع مما يضره التبعض وكان الاتفاق عند البيع على اساس (الجملة)، اي لا زيادة تلزمه يدفع مبلغ ولا نقص يخصم من الثمن فلا يحق للمشتري فسخ البيع ذلك ان عقد البيع بالإساس هو من العقود الملزمة للجانبين وهو عقد تبادلي يرتب على ذمة عاقدين التزامات واثار متقابلة بين اطرافه بحيث يصبح كل منهما دائن ومدين للأخر فالمشتري يوجب عليه العقد دفع الثمن بمقابل ذلك نجد البائع ملزم بتسليم المبيع

حيث ان المشتري إذا اختار الفسخ فأول شروط فسخ العقد ان يكون من العقود الملزمة للجانبين التي توجب التقابل بالتزامات<sup>(٣٦)</sup>

وفي نظر بعض الفقهاء يجد ان الفسخ ما هو الا اخلال للرابطة العقدية ولكن بأثر رجعي واخرون يعتبرون الفسخ حق في العقود الملزمة للجانبين

ومن اجل التوضيح في اعطاء الحق للمشتري فسخ البيع الا ان القانون قد منح العفو حق الفسخ في الحالات والظروف المبينة في ادناه :

اولاً: إذا كان النقص تافهاً ولا يخل بمقصود المشتري صحيح ان القانون قد اعطى للمشتري حقاً وهو مطالبة بفسخ البيع. ولكن هذا الحق ليس مطلقاً، بل جعل القانون له محدد وهو حاله تحقق النقص

وحده القانون هو الذي لا يؤثر على مجمل الشيء المبيع في حاله العادي او بحسب بطبيعة عمله العادي وفق المجرى للأمر ، واقرب مثال على هذه الحالة هو قيام المشتري بصفقة شراء ارض بمساحة دونم (٢٥٠٠) متر مربع بغير تشييد (فيلا وحديقة ومسبح وملحقات)<sup>(٣٧)</sup> واتضح عند المسح الهندسي انها ناقصة ٢٠ متر مربع ،

فان هذا النقص لا يشكل بحسب مجرى الامور الى خلل بالمقصود الذي يبتغيه المشتري حيث ان المساحة المتبقية تكفي للبناء (الفيلا ، وحديقة وغيرها التي خطط لها عند الشراء فالمساحة ٢٤٨٠ متر مربع كافية كذلك الامر ان ٢٠ متر الناقصة لا تشكل نسبة الى المساحة الكلية<sup>(٣٨)</sup>

. لذا نجد ان القانون في هذه الحالة لا يمنح المشتري حق فسخ البيع الا إذا اثبت المشتري ان النقص التافه يحدث خلل بقصده من شراء قطعة الارض بحيث ان هذه النقص يؤدي الى خلل بالمنفعة التي يقصدها المشتري ولا يستطيع تحقيق الغاية التي يبتغيها بسبب هذا النقص، من

الناحية العملية او من الناحية الجمالية وان المشتري عليه ان يثبت انه اقدم على شراء قطعة الارض بهذه المساحة كحد ادنى لتشييد المباني التي تلزمه ابتداءً حيث ان الخلل قد انعكس على المخططات المعمارية. وهذا النقص يحول من تنفيذ تشييد المباني بهذه المساحة التي تعتبر غير كافية لتنفيذ المخططات والتصاميم التي وضعت على ان الارض بمساحة ٢٥٠٠ متر (٣٩) .

**ثانياً :** تسلم المشتري المبيع مع علمه بالنقص وتبين هذه بحالة ما إذا كان المشتري قد تسلم الشيء مع علمه بانه ناقصاً) وهنا يشير القولون الى ان تسلم المشتري المبيع بهذه الوضع، يسد المشتري على نفسه باب المطالبة بفسخ المبيع، لأنه عندما تسلم المبيع كان يعلم بانه ناقصاً<sup>(٤٠)</sup> فعلم المشتري بالنقص دلالة على انه راضياً بالشيء المبيع في هذه الوضع وانه ترك خيار الفسخ ، لذا يقال لو ان المشتري اراد الفسخ فكان الاجدر به ان لا يتسلم المبيع اصلاً . الا إذا كان لا يعلم واستلمها وبعد الاستلام اكتشف النقص في هذه الحالة يمكن استعمال خيار الفسخ وذلك لأنه لا يعلم بالنقص<sup>٤١</sup> .

والشيء الذي يجب ان يقال في هذا المورد من القانون قد اعطى حق الفسخ للمشتري حصراً دون البائع. والعلّة من اعطاء المشتري هذا الحق ان البائع هو اصلاً ملتزماً بتسليم الشيء المبيع بموجب عقد البيع بالمقدار المتفق عليه عقدياً<sup>٤٢</sup> .

بالإضافة الى ذلك من حالة الزيادة ونقص التي تطرأ على الشيء المبيع عند التسليم تكون بسبب البائع وهو من يتحمل مسؤولية ذلك وعليه فان القانون لا يمنح البائع حق المطالبة بالفسخ عن حالة هو متسبب عنها سواء كان قاصداً حدوث الزيادة او النقص او نتج اهمالاً وتقصيراً منه ، بصورة عامة ان نية الاضرار لدى الاطراف المتعاقدة في البيع تبدوا محدودة بالتعسف في استعمال الحق حيث يمكن ان نتلمس هذه النية عندما يطلب احد الاطراف المتعاقدة فسخ العقد دون ان يكون له فائدة يرتجيبها من الفسخ فذلك يتجلى الفسخ بنية الاضرار عندما يريد احد اطرافه التخلص الالتزامات العقدية.\*

#### الخاتمة

في نهاية المطاف لهذا الدراسة يمكن القول بأن اثار تبويض البيع التي أسستها حاشيات ومختصرات وتعليقات الفقه الاسلامي بمذاهبه الخمسة لأبرز العلماء والمجتهدين والمحققين ومن خلال المحصلة لهذه الدراسة تتضح الاستنتاجات التالية :

## أولاً:- الاستنتاجات

١. سبق الفقه الاسلامي بمذاهبه الأربعة المشهورة التشريع المدني من وضع أحكام تفريق الصفقة ، بل أغنى الفقه ( الشافعي، المالكي، الحنفي، الحنبلي) والفقه الامامية هذا الموضوع بشروحات تضمنتها أغلب المصادر الاساسية لتبيان كافة أوجه الصفقة
٢. أستمد المشرع المدني العراقي أحكام تبعض البيع (نقصان أو زيادة المبيع) من الفقه الاسلامي (مجلة الاحكام العدلية) التي بدورها تأثرت بالفقه الحنفي ،حيث خصصت المواد (٥٤٣.٥٤٤.٥٤٥.٥٤٦.٥٤٧) من القانون المدني العراقي ، أما المادة (١٣٩) التي أقرت مبدأ البطلان الجزئي فقد ذكرت في باب العقد الباطل . والمادة (٥٥٥) الخاصة بالاستحقاق الجزئي وجدت في أحد التزامات البائع ( ضمان التعرض والأستحقاق )
٣. أكد الفقه الاسلامي بمذاهبه الخمسة على ضرورة التزام البائع بتسليم المبيع المتفق عليه في عقد البيع وأعتبره الأصل في تنفيذ الالتزامات العقدية ، كذلك نجد الامر نفسه لدى المشرع المدني العراقي حيث يلزم البائع بالامتناع عن كل فعل يؤدي الى زيادة المبيع أو نقصانه وعليه يصبح مسؤولاً عن كل فعل إيجابي أو سلبي يصدر منه ويترتب عليه (تغير) حالة المبيع .

## ثانياً: التوصيات

١. ضرورة جعل الفقه الاسلامي مصدراً للأحكام كافة . وتبني قواعد التبعض في الفقه الامامي لأنه يمثل الحل الامثل لطائفة من العقود التي تعثرها مشكلة البطلان والانسب عملياً خاصة وأن أغلب التشريعات المدنية الحديثة قد أقرت مبدأ البطلان الجزئي كأحد المعالجات لدعاوى طائفة من العقود التي تشوب جزء منها البطلان .
٢. أستحداث نصوص تشريعية خاصة تستوعب حالات التبعض أساسها وأتباع المنهج الاصولي في أستنباط الاحكام على أن تجمع أوجه تبعض الصفقة وليست مبعثرة كما هو في الأستحقاق الجزئي أو الهلاك الجزئي فعلى المشرع المدني أن يحذو حذو الفقه الاسلامي جمع أوجه تفريق الصفقة في باب محدد .
٣. منح القاضي المدني سلطة تقديرية كونه الاجدر في فهم تفاصيل النزاع المعروض لأستخلاص حقيقة نية البائع في حالة عدم تسليم البعض ما إذا كان تحلل من الالتزامات العقدية وأدراك غاية العقد في حالة بطلان البيع في البعض وهل توجد مساحة تفصل بين الالتزامات الصحيحة والالتزامات الباطلة لتطبيق مبدأ البطلان الجزئي .
٤. نرجو من المشرع المدني العراقي معالجة أحكام الهلاك الجزئي مستقلاً عن أحكام الهلاك الكلي ، لان وجودهما في نص واحد يؤدي الى القصور التشريعي مع الاخذ بنظر الاعتبار





## أثار تبعض البيع من جهة عدم تسليم بعض المبيع في القانون المدني العراقي

معالجة أحكام الهلاك الجزئي في الاجهزة والمكائن والمعدات التي تكون منها قابلة للتبعض وغير قابلة للتبعض و (بعض منها محدد بالفترة الزمنية )

### الهوامش

- <sup>١</sup> شمس الدين محمد الشرييني . مغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج / الناشر دار الكتب العلمية . ط ١ . سنة ١٩٩٤ / ص ١٢٤ .
- <sup>٢</sup> نظرية البطلان في الفقه الاسلامي . المرجع الالكتروني .
- <sup>٣</sup> \* يعتبر كتاب نهاية المنهاج هو عبارة عن شرح موسع لكتاب منهاج الطالبين للأمام النوري حيث إن المنهاج يعتبر أحد أهم المتون في الفقه الشافعي الذي ألفه شمس الدين الرملي .
- <sup>٤</sup> شمس الدين الرملي . نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج . الناشر دار الفكر بيروت . طبعة أخيرة / سنة ١٩٨٤ . ج ٤ / ص ١٣٧ وما بعده ،
- <sup>٥</sup> محمد بن احمد الدسوقي المالكي . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . ج ٣ . الناشر دار الفكر . بدون سنة طبع / ص ١٥١ .
- <sup>٦</sup> مجموعة مؤلفين . فقه المعاملات / ص ٥٩ .
- <sup>٧</sup> محمد بن أحمد الدسوقي . الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي . الناشر دار الفكر . بلا سنة طبع . ج ٣ . ص ١٣٤ .
- <sup>٨</sup> مجموعة مؤلفين فقه المعاملات . ج ١ . ص ٩١ .
- <sup>٩</sup> مجموعة مؤلفين . فقه المعاملات ص ٤١ / المكتبة الشاملة .
- <sup>١٠</sup> الأصل في تحمل الضمان في عقد البيع . شبكة الالوكة الشرعية .
- <sup>١١</sup> أبو محمد عبد الله بن قدامه . المغني . الناشر مكتبة القاهرة . ط ١ . ج ٤ . ص ٢٢٤ .
- <sup>١٢</sup> مجموعة مؤلفين . فقه المعاملات ص ٤١
- <sup>١٣</sup> الأصل في تحمل الضمان في عقد البيع . شبكة الالوكة الشرعية
- <sup>١٤</sup> منصور بن يونس البهوتي . شرح منهي الارادات . دقائق أولى النهى لشرح المنتهى . الناشر عالم الكتب . بيروت . ط ١ ، سنة ١٩٩٣ . ج ٢ . ص ٣٨ وما بعده .
- <sup>١٥</sup> محمد حسن المامقاني . غاية الامال في شرح المكاسب والبيع / ج ٣ / ص ٥٠١ .
- <sup>١٦</sup> محمد حسن المامقاني . نهاية المقال في تكملة غاية الامال / ص ٨١ .
- <sup>١٧</sup> الحسن بن يوسف الحلبي . مختلف الشيعة في الأحكام الشرعية . ج ٥ . ص ٣٢٣ .
- <sup>١٨</sup> رجوع المسألة ١٠٦
- <sup>١٩</sup> ( السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني العقود التي ترد على الملكية البيع والمقايضة - دار احياء التراث العربي بيروت . ص ٥٧٤ وما بعده كمال ثروت الوندواوي - شرح احكام عقد البيع - دراسة مقارنة مع مجموعة من التشريعات العربية والاجنبية معززة بقرارات محكمة التمييز طبعة ١٩٧٢ - مكتبة وزارة العدل - من صفحة ١٤٠ وما بعده





- (١٩) عبد الله علي حسين العلوش . بطلان العقد في القانون المدني العراقي بحث مقدم الى المعهد القضائي من متطلبات الدراسة للصف الثاني. ١٩٩٩ ص ٣
- (٢٠) سعدون العامري - الوجيز في العقود المسماة في البيع والايجار - ج ١ ط ٢ - مطبعة العاتي - مكتبة وزارة العدل - ص ١١٨ وما بعده
- (٢١) موريس نخلة - الكامل في شرح القانون المدني دراسة مقارنة - ج ٥ - منشورات الحلبي الحقوقية، سنة ٢٠٠٧ ، مكتبة وزارة العدل ص ١٤٥ وما بعده
- (٢٢) (\*)الفسخ: استناداً الى المادة ١٧٧ من القانون المدني العراقي، فانه في العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوفي احد المتعاقدين بما وجب عليه بالعقد جاز للمتعاقد الاخر بعد الاعذار ان يطلب الفسخ مع التعويض ان كان له مقتضى
- (٢٣) محمد يوسف الزعبي - المصدر السابق - ص ٣٣٠
- (٢٤) القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١ المعدل
- (٢٥) سعيد مبارك وآخرون - المصدر السابق - ص ١٠٩
- (٢٦) مجموعة الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري - ج ٤ ، ص ٦٤
- (٢٧) (\* )التقادم : نظام قانوني يترتب عليه انقضاء الحق في حالة عدم استعمال صاحبه له خلال مدة زمنية محدودة، فاذا صدر الحكم النهائي ولم ينفذ هذا الحكم او لم يتخذ فيه الاجراءات اللازمة لتنفيذه خلال مدة زمنية معينة سقط هذا التدبير بالتقادم.
- (٢٨) محمد يوسف الزعبي - المصدر السابق - ص ٣٠٣
- (٢٩) محمد عبد الله ابو هزيم - احكام الثمن في عقد البيع وفق احكام التشريع - دار الثقافة والنشر - عمان - ٢٠٠٦ رسالة دكتوراه
- (٣٠) علي فاضل جاسم - فسخ العقد - بحث تخرج مقدم الى المعهد القضائي - مكتبة المعهد القضائي - ٢٠٠٢ - ص ٨٢
- (٣١) محمد يوسف الزعبي - المصدر السابق ص ٣٠٤
- (٣٢) محمد عبد الله ابو هزيم - احكام الثمن في عقد البيع وفق احكام التشريع دار الثقافة والنشر - عمان ٢٠٠٦ رسالة دكتوراه - مكتبة المعهد القضائي
- (٣٣) صالح خضير الشرجي - الفسخ - بحث ترقية مقدم الى المعهد القضائي - مكتبة المعهد القضائي - ١٩٨٨ - ص ٥٣
- (٣٤) امير حسن محمد سلمان - الفسخ - بحث تخرج مقدم الى المعهد القضائي - مكتبة معهد القضائي - ٢٠٠٧ - ص ٥٥
- (٣٥) محمد يوسف الزعبي - المصدر السابق ص ٣٠٤
- (٣٦) الفسخ في العقود الملزمة للجانبين - Middle East University.
- (٣٧) صالح شمخي جبر الزهيري - الفسخ - بحث تخرج مقدم الى المعهد القضائي كجزء من متطلبات الدراسة للصف الثاني - ١٩٩٧ - ص ٤٢



## آثار تبويض البيع من جهة عدم تسليم بعض المبيع في القانون المدني العراقي

(٣٨) محمد يوسف الزعبي - المصدر السابق . ص ٣٠٤

(٣٩) ستار حسن جاسم - النظرية العامة للفسخ في القانون العراقي - بحث تخرج مقدم الى المعهد القضائي - مكتبة المعهد القضائي - ١٩٨٦ - ص ٤٩

(٤٠) سعدون العامري - البيع والايجار ١٩٧٠ - مكتبة وزارة العدل - ص ١١٩

للمزيد ينظر: ياسين جمعة محمد مهدي . نظرية انقاذ العقد دراسة مقارنة مع الفقه الاسلامي . أطروحة دكتوراه . كلية القانون . جامعة بغداد . ٢٠٢٥ ص ٢٧٧ . ص ٢٨١

(٤١) السنهوري - مجموع الاعمال التحضيرية للقانون المدني المصري - ج ٤ - ص ٦٥ مكتبة المعهد القضائي

(٤٢) عادل محمود مشيري - انحلال العقد فسخاً - بحث تخرج مقدم الى المعهد القضائي - مكتبة المعهد القضائي - ١٩٩٢ - ص ٦٠

\* للمزيد يراجع : صبري حمد خاطر . فكرة المعيار في تأسيس نظام المسؤولية العقدية دراسة تحليلية في القانون المدني . مطابع شتات دار الكتب القانونية ص ٨ وما بعده

### المصادر

١. أبو محمد عبد الله بن قدامه . المغني . الناشر مكتبة القاهرة . ط ١

٢. الحسن بن يوسف الحلي . مختلف الشيعة في الأحكام الشرعية .

٣. ستار حسن جاسم - النظرية العامة للفسخ في القانون العراقي - بحث تخرج مقدم الى المعهد القضائي - مكتبة المعهد القضائي - ١٩٨٦

٤. سعدون العامري - البيع والايجار ١٩٧٠ - مكتبة وزارة العدل

٥. سعدون العامري - الوجيز في العقود المسماة في البيع والايجار - ج ١ ط ٢ - مطبعة العاتي - مكتبة وزارة العدل

٦. السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني العقود التي ترد على الملكية البيع والمقايضة - دار احياء التراث العربي بيروت

٧. شمس الدين الرملي . نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج . الناشر دار الفكر بيروت . طبعة أخيرة / سنة ١٩٨٤

٨. شمس الدين محمد الشربيني . مغني المحتاج إلى معرفة معاني المنهاج / الناشر دار الكتب العلمية . ط ١ . سنة ١٩٩٤

٩. صالح خضير الشرجي - الفسخ - بحث ترقية مقدم الى المعهد القضائي - مكتبة المعهد القضائي - ١٩٨٨

١٠. صالح شمخي جبر الزهيري - الفسخ - بحث تخرج مقدم الى المعهد القضائي كجزء من متطلبات الدراسة للصف الثاني - ١٩٩٧

١١. صبري حمد خاطر . فكرة المعيار في تأسيس نظام المسؤولية العقدية دراسة تحليلية في القانون المدني . مطابع شتات دار الكتب القانونية

١٢. عادل محمود مشيري - انحلال العقد فسخاً - بحث تخرج مقدم الى المعهد القضائي - مكتبة المعهد القضائي - ١٩٩٢



١٣. عبد الله علي حسين العلوش . بطلان العقد في القانون المدني العراقي بحث مقدم الى المعهد القضائي من متطلبات الدراسة للصف الثاني. ١٩٩٩
١٤. علي فاضل جاسم - فسخ العقد - بحث تخرج مقدم الى المعهد القضائي - مكتبة المعهد القضائي - ٢٠٠٢
١٥. كمال ثروت الوندائي - شرح احكام عقد البيع - دراسة مقارنة مع مجموعة من التشريعات العربية والاجنبية معززة بقرارات محكمة التميز طبعة ١ ١٩٧٢ - مكتبة وزارة العدل
١٦. محمد بن أحمد الدسوقي . الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي . الناشر دار الفكر . بلا سنة طبع
١٧. محمد بن احمد الدسوقي المالكي . حاشية الدسوقي على الشرح الكبير . ج ٣ . الناشر دار الفكر . بدون سنة طبع
١٨. محمد حسن المامقاني . غاية الامال في شرح المكاسب والبيع / ج ٣ /
١٩. محمد عبد الله ابو هزيم - احكام الثمن في عقد البيع وفق احكام التشريع دار الثقافة والنشر - عمان ٢٠٠٦ رسالة دكتوراه - مكتبة المعهد القضائي
٢٠. محمد عبد الله ابو هزيم - احكام الثمن في عقد البيع وفق احكام التشريع - دار الثقافة والنشر - عمان - ٢٠٠٦ رسالة دكتوراه
٢١. منصور بن يونس البهوتي . شرح منهي الارادات . دقائق أولى النهى لشرح المنتهى . الناشر عالم الكتب . بيروت . ط ١ ، سنة ١٩٩٣
٢٢. موريس نخلة - الكامل في شرح القانون المدني دراسة مقارنة - ج ٥ - منشورات الحلبي الحقوقية، سنة ٢٠٠٧ ، مكتبة وزارة العدل
٢٣. ياسين جمعة محمد مهدي . نظرية انقاذ العقد دراسة مقارنة مع الفقه الاسلامي . أطروحة دكتوراه . كلية القانون . جامعة بغداد . ٢٠٢٥ ص ٢٧٧ . ص ٢٨١

#### Sources

1. .Abu Muhammad Abdullah ibn Qudamah - Al-Mughni - Publisher: Cairo Library - 1st Edition
2. .Al-Hasan ibn Yusuf al-Hilli - The Differences Among the Shi'a Regarding Sharia Rulings
3. .Sattar Hassan Jassim - The General Theory of Rescission in Iraqi Law - Graduation Thesis submitted to the Judicial Institute - Judicial Institute Library - 1986
4. .Sa'dun al-Amiri - Sale and Lease 1970 - Ministry of Justice Library
5. .Sa'dun al-Amiri - A Concise Guide to Named Contracts in Sale and Lease - Vol. 1, 2nd Edition - Al-Ati Press - Ministry of Justice Library



6. .Al-Sanhuri - The Intermediate Guide to Explaining Civil Law: Contracts Related to Ownership, Sale and Barter - Dar Ihya' al-Turath al-'Arabi, Beirut
7. .Shams al-Din al-Ramli - Nihayat al-Muhtaj ila Sharh al-Minhaj - Publisher: Dar al-Fikr, Beirut - Final Edition / 1984
8. .Shams al-Din Muhammad al-Sharbini - Mughni al-Muhtaj ila Ma'rifat Ma'ani al-Minhaj / Publisher: Dar al-Kutub al-'Ilmiyya - 1st Edition - 1984 1994
9. .Saleh Khudair Al-Sharji – Termination – Promotion thesis submitted to the Judicial Institute – Judicial Institute Library – 1988
10. .Saleh Shamkhi Jabr Al-Zuhairi – Termination – Graduation thesis submitted to the Judicial Institute as part of the requirements for the second year – 1997
11. Sabri Hamad Khater – The Concept of Standards in Establishing the System of Contractual Liability: An Analytical Study in Civil Law – Shatat Press – Legal Book House
12. .Adel Mahmoud Mushiri – Dissolution of the Contract by Termination – Graduation thesis submitted to the Judicial Institute – Judicial Institute Library – 1992
13. .Abdullah Ali Hussein Al-Aloush – Invalidity of the Contract in Iraqi Civil Law – Research submitted to the Judicial Institute as part of the requirements for the second year – 1999
14. .Ali Fadhil Jassim – Termination of the Contract – Graduation thesis submitted to the Judicial Institute – Judicial Institute Library – 2002
15. .Kamal Tharwat Al-Wandawi – Explanation of the Provisions of the Sale Contract – A Comparative Study with a Collection of Arab and Foreign Legislations Reinforced by the decisions of the Court of Cassation, 1st edition, 1972 - Ministry of Justice Library
16. .Muhammad ibn Ahmad al-Dasuqi - The Great Commentary of Sheikh al-Dardir and the Gloss of al-Dasuqi - Publisher: Dar al-Fikr - No publication date



17. .Muhammad ibn Ahmad al-Dasuqi al-Maliki - The Gloss of al-Dasuqi on the Great Commentary - Vol. 3 - Publisher: Dar al-Fikr - No publication date
18. .Muhammad Hassan al-Mamaqani - The Ultimate Hope in Explaining Earnings and Sales / Vol. 3/
19. Muhammad Abdullah Abu Hazim - The Rulings on Price in the Sales Contract According to the Provisions of Islamic Law - Dar al-Thaqafa wa al-Nashr - Amman 2006 - Doctoral Dissertation - Judicial Institute Library
20. Muhammad Abdullah Abu Hazim - The Rulings on Price in the Sales Contract According to the Provisions of Islamic Law - Dar al-Thaqafa wa al-Nashr - Amman - 2006 - Doctoral Dissertation
21. Mansur ibn Yunus al-Bahuti - Commentary on Munha al-Iradat - Daqa'iq Ula al-Nuha li Sharh al-Muntaha - Publisher: Alam al-Kutub - Beirut 1st ed., 1993
22. Maurice Nakhla - Al-Kamil fi Sharh al-Qanun al-Madani: A Comparative Study - Vol. 5 - Al-Halabi Legal Publications, 2007, Ministry of Justice Library
23. Yassin Jumaa Muhammad Mahdi - The Theory of Contract Rescue: A Comparative Study with Islamic Jurisprudence - PhD Dissertation - College of Law - University of Baghdad - 2025, pp. 277-281

